

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO TRIBUNAL DE CONTAS: LIMITES MATERIAIS DE SUAS DECISÕES E EXTENSÃO DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS

*THE CONTROL OF PUBLIC ADMINISTRATION BY THE COURT
OF AUDITS: MATERIAL LIMITS OF ITS DECISIONS AND THE
EXTENSION OF ITS CONSTITUTIONAL ATTRIBUTIONS*

André Silva Gomes¹

Recebido em: 17.6.2016

Aprovado em: 31.8.2016

Resumo: O presente estudo se propõe a analisar a atividade de controle da Administração Pública realizada pelo Tribunal de Contas, especificamente no que se refere aos seus limites materiais. Nesse sentido, é feita uma exposição das atribuições constitucionais do Tribunal de Contas, bem como da natureza jurídica da instituição e de suas decisões, passando por um exame da sua situação institucional perante os três Poderes da República. Em seguida, passa-se para a análise tópica dos aspectos concernentes aos limites do exercício do poder de controle e fiscalização. Para tanto, é feita uma abordagem focada em três aspectos: inicialmente, quanto ao tipo de controle exercido, analisando se este é técnico ou político; posteriormente, quanto

Abstract: This study intends to analyze the activity of control of Public Administration performed by the Court of Audits, specifically on what concerns its material limits. On that regard, there is an initial exposition of the constitutional attributions of the Court of Audits, as well as of the legal nature of its decisions, including an examination of its institutional situation vis-à-vis the three Power of the Republic. Afterwards, there is the topical analysis of the aspects concerning the limits to the exercise of the power of control and fiscalization. In order to do so, there is an approach focused on three aspects: firstly, regarding the type of control performed, analyzing if its a technical or a political one; Secondly, regarding

1 Advogado. Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e pós-graduado em nível de Especialização em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

ao momento de exercício do controle, verificando se este é prévio ou posterior aos atos da Administração; e finalmente, quanto à extensão do poder de controle em si, investigando quais poderes estão compreendidos para o exercício de suas atribuições.

Palavras-chave: Tribunal de Contas; Atribuições; Controle da administração; Poderes; Limites.

the moment of control, verifying if its previous or subsequent to the act of the Administration; Thirdly, regarding the extent of the Power of control itself, investigating which powers are comprehended to the exercise of its attributions.

Keywords: Court of Audits; Attributions; Control of administration; Powers; Limits.

Sumário: 1 Introdução. 2 Atribuições constitucionais e natureza jurídica do Tribunal de Contas. 2.1 Atribuições e competências do Tribunal de Contas na constituição federal. 2.2 Natureza jurídica do exercício das competências constitucionais. 2.3 Situação institucional perante o poder legislativo. 3 Limites endógenos ao controle exercido pelos tribunais de contas: limiar dos poderes de fiscalização. 3.1 Quanto ao tipo (controle técnico ou político?). 3.2 Quanto ao momento (controle prévio ou posterior?). 3.3 Quanto à extensão (quais poderes possui?). 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública, assim entendida como o conjunto de estruturas, aparatos, atividades e funções realizados e utilizados pelo Estado com a finalidade de implementar e alcançar os seus fins sociais, tem como elemento estrutural e necessário de sua existência o exercício de poder institucional. Conforme determinado pela Constituição Federal, tal poder, em sua origem material, emana do povo (art. 1º, parágrafo único), e é parcialmente – e em grande medida – praticado pelas instituições concebidas para torná-lo coeso, racional e eficiente, por meio da outorga de seu exercício a representantes democraticamente eleitos, como é próprio do sistema de democracia representativa.

Este poder, contudo, necessita indispensavelmente de controle, que é tradicionalmente categorizado nas modalidades chamadas de *controle interno* – exercido pela própria Administração Pública – e *controle externo* – exercido

por outros entes públicos através de alguma função institucional precípua ou acessória². No presente estudo, será dado enfoque à atividade de controle externo da Administração Pública exercida pelos Tribunais de Contas.

A importância de tal abordagem é de fácil compreensão, uma vez que o Tribunal de Contas tem assumido, com relação à Administração Pública, um destaque cada vez maior na relação institucional, na medida em que a consolidação da democracia cria um cenário propício à atuação efetiva das instituições, sobretudo as que visam a evitar o exercício desregrado do poder público.

Desde o seu surgimento no Brasil pela atuação de Ruy Barbosa através do Decreto 966-A de 1890, o Tribunal de Contas assumiu a função institucional de fiscalização da atuação da administração pública no tocante, particularmente, à destinação de verbas públicas. As diferentes etapas pelas quais o Brasil passou em sua evolução resultaram em diferentes conformações institucionais ao Tribunal de Contas. A historiografia demonstra que, sob a égide de regimes antidemocráticos, houve uma considerável redução de seu papel de controle, subordinando-o aos interesses daqueles que controlavam o aparato do Estado.

Em contrapartida, o advento do ordenamento jurídico inaugurado pela Constituição Federal de 1988 assegurou um ambiente de estabilidade institucional e democrática, permitindo aos Tribunais de Contas a realização desembaraçada de suas funções e atividades de fiscalização.

De outro lado, a relevância do tema se desvela ainda mais quando se percebe que o poder de controle é tão importante quanto e talvez até mais delicado do que o próprio poder controlado, uma vez que age de modo a limitá-lo, e, exercido de maneira desmedida, pode até mesmo imobilizar injustamente a atividade da Administração Pública na persecução de seus fins.

Diante disso, o exame a ser realizado no presente trabalho será estruturado em duas partes: num primeiro momento, pretende-se analisar os Tribunais de Contas enquanto instituição, sobretudo no que diz respeito à conformação que lhes foi dada pela Constituição Federal. Para este fim, serão investigadas suas atribuições e competências no contexto do controle da Administração, para que se possa melhor compreender sua natureza jurídica e situação perante os Poderes da República.

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 953

Numa segunda etapa, serão analisados os limites de tais poderes de controle dos Tribunais de Contas no exercício de suas funções constitucionais. Nesse sentido, será feita uma abordagem pautada pela investigação tópica dos referidos poderes, e ordenada pelo tipo de controle exercido, pelo conteúdo material de sua abrangência e pelo aspecto temporal de seu exercício.

Com isso, espera-se contribuir para o estudo voltado à delimitação do limite da atuação dos Tribunais de Contas em sua atividade de controle externo da Administração Pública.

2 ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS E NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUNAL DE CONTAS

2.1 Atribuições e Competências do Tribunal de Contas na Constituição Federal

A Constituição Federal, em seu art. 71, faz menção às atribuições institucionais do Tribunal de Contas, estipulando que a ele caberá o dever de auxílio ao Congresso Nacional em sua atividade de controle externo. Ali são elencadas as diferentes atribuições e competências da instituição, bastando não mais do que uma breve análise para constatar a sua multiplicidade e variação.

As atividades elencadas possuem grande variação em termos de conteúdo, e abrangem algumas de caráter específico e acessório, como a prestação de Informações ao Poder Legislativo (art. 71, VII). Por outro lado, há aquelas de maior amplitude e que dizem respeito à atividade fiscalização e controle exercida diretamente pelo Tribunal, notadamente a competência para *apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio* (art. 71, I) e para *julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta* (art. 71, II).

Para o fim a que se propõe o presente estudo, será dado enfoque a estas duas últimas hipóteses de atuação do Tribunal de Contas, a começar por uma tentativa de estabelecer a diferenciação conceitual entre uma e outra.

A respeito disso, convém destacar a posição defendida por Odete Medauar, no sentido de que, enquanto a competência estampada no art. 71, I, da Constituição Federal possui um caráter meramente opinativo e de cunho auxiliar, a segunda implicaria uma decisão dotada de poder efetivamente decisório.³ Tal distinção entre as modalidades de atuação é tradicionalmente conceituada, com relação ao objeto da apreciação do Tribunal de Contas, através das categorias *contas de governo* e *contas de gestão*.⁴

A primeira (*contas de governo*) diz respeito às contas do Presidente da República, prestadas anualmente e apreciadas exclusiva e privativamente pelo Congresso Nacional (art. 49, IX, CF), configurando a hipótese do art. 71, I. A natureza da manifestação realizada pelo Tribunal de Contas nessa situação efetivamente possui um caráter não vinculante, eis que consubstanciada na prolação de um parecer cuja finalidade precípua seria a de municiar o Poder Legislativo, a quem incumbe a decisão final acerca da aprovação de tais contas.

Contudo, convém ressaltar que, apesar de seu caráter auxiliar, a manifestação do Tribunal de Contas mediante prolação de parecer na hipótese do art. 71, I, é indispensável para a devida apreciação das contas do chefe do Poder Executivo. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 261⁵, afirmou serem inconstitucionais quaisquer disposições legislativas estaduais que visassem à dispensa total ou eventual do parecer prévio dos Tribunais de Contas estaduais no julgamento das contas de Governador ou Prefeito.

Já a segunda categoria (*contas de gestão*) diz respeito às contas prestadas por administradores de recursos públicos em sentido mais amplo, cujo julgamento é realizado definitivamente pelo Tribunal de Contas respectivo, configurando a hipótese do art. 71, II. A abrangência desta categoria de apreciação pelo Tribunal de Contas se denota pela extensa designação presente na locução normativa, e possui caráter inequivocamente terminativo e soberano em sua apreciação, não estando sujeito a posterior ratificação do Poder Legislativo.

3 MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 27, n. 108, jan/mar 1990, p. 111

4 COSTA, Alexandre Massarana da. Julgamento de Contas Públicas: Competência dos Tribunais de Contas, Atos de Gestão e de Governo e Inelegibilidade. *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 21 de ago. de 2012. p. 2

5 STF, Plenário, Relator Min. Gilmar Mendes, 14.11.2002

O Supremo Tribunal Federal já apresentou de maneira reiterada o entendimento de que o exercício da competência do art. 71, II, pelo Tribunal de Contas não fica de maneira alguma subordinado ao crivo do Legislativo. Inclusive, no julgamento da ADI 3715⁶ o Plenário da Corte julgou inconstitucional a Emenda Constitucional n. 16/2006 à Constituição Estadual de Tocantins, em que se pretendia instituir dispositivo prevendo a possibilidade de interposição de recurso ao Plenário da Assembleia Legislativa contra a decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado no exercício de tal competência.

Assim, são estas as principais competências institucionais do Tribunal de Contas no que diz respeito ao exercício direto de sua atribuição fiscalizadora, seja no sentido de auxílio ao Poder Legislativo, seja no sentido de efetiva apreciação e decisão final acerca de contas públicas. Tal competência para apreciação e decisão em caráter derradeiro acerca do emprego e gestão de recursos públicos leva a um questionamento já tradicional na doutrina concernente à possível natureza jurisdicional do Tribunal de Contas, que passará a ser analisado no item a seguir.

2.2 Natureza Jurídica do Exercício das Competências Constitucionais

Um tradicional debate no que concerne à atuação do Tribunal de Contas diz respeito à natureza de sua atividade no exercício da competência estampada no art. 71, II, da CF. Especificamente, trata-se da discussão sobre se o Tribunal de Contas é dotado de caráter jurisdicional no desempenho de sua função de julgamento das contas de gestão.

O posicionamento segundo o qual o Tribunal de Contas desempenharia atividade jurisdicional em sua atividade encontra alicerce em uma interpretação sistemática da Constituição. Sob este ponto de vista, o emprego do vocábulo “*judgar*” no art. 71, II, estabeleceria um paralelo com as demais ocasiões em que a Carta Política faz uso da mesma expressão, sendo todas elas referentes a situações em que há investidura de poder

6 STF, ADI 3715, Plenário, Relator Min. Gilmar Mendes, 21.08.2014

jurisdicional.⁷ Nesse sentido, se a expressão referida for empregada apenas quando a apreciação de fatos e prolação de decisão se derem em caráter de prestação jurisdicional, esta seria uma de tais hipóteses.⁸

Outro elemento apontado por tal posição é no sentido do caráter definitivo da decisão proferida, como defende, por exemplo, Seabra Fagundes. Segundo o autor, a unicidade do Poder Jurisdicional possui exceções – citando como exemplo o julgamento do Presidente da República pelo Senado Federal nos casos de cometimento de crime de responsabilidade –, de modo que não estranharia ao ordenamento jurídico tal investidura ao Tribunal de Contas. Fagundes argumenta, nesse sentido, que haveria inequívoca investidura em parcial exercício de função judicante ao Tribunal de Contas, embora com uma restrição em termos de amplitude, visto que sua atividade jurisdicional se restringiria às hipóteses materialmente previstas no art. 71, II da Constituição. Para reforçar seu ponto, o autor defende a impossibilidade do Poder Judiciário rever as decisões proferidas pelo TC, em seu mérito.⁹

No entanto, tais argumentos são amplamente contestados. De fato, o entendimento majoritário na doutrina é no sentido de que o Tribunal de Contas efetivamente não possui caráter jurisdicional.

Ruy Cirne Lima, por exemplo, apresenta uma divisão conceitual entre dois tipos de atividade relacionadas à apreciação jurídica de situações. São elas as atividades de *iurisdictio*, atinente a *dizer o direito*, ou seja, analisar uma situação, qualificá-la juridicamente e apontar suas consequências e efeitos jurídicos, e a atividade de *iudicium*, que seria o *julgamento* propriamente dito.¹⁰ Nesse sentido, aponta que os Tribunais de Contas realizam a primeira, mas não a segunda. Suas decisões são efetivamente terminativas e não são passíveis de revisão em seu mérito, mas isso não implica a investidura em atividade jurisdicional.

7 A expressão “julgar” é utilizada na estipulação das competências do Poder Judiciário em seus diferentes Tribunais, nos artigos 102, 105, 108, 124 e 125, e na designação da competência do Senado Federal para julgar diversas autoridades da República por crimes de responsabilidade (art. 52, I e II)

8 FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 139

9 FAGUNDES, *O controle...*, p. 142

10 CIRNE LIMA, Ruy. A Jurisdição do Tribunal de Contas. *Anais do III Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil*, 1978, p. 4

Seguindo por uma linha semelhante, Ricardo Lobo Torres afirma que o Tribunal de Contas exerce atos típicos da função jurisdicional, mas apenas em sentido material, dando o exemplo do julgamento imparcial mediante os princípios de processo justo, observância do contraditório e da ampla defesa, em paralelo com a *iurisdictio* apontada por Cirne Lima. Contudo, não possui a função jurisdicional em sentido formal, ou seja, a investidura na incumbência de prolação de uma decisão para solver uma dada questão jurídica, de forma análoga à atividade de *iudicium*.¹¹

José Cretella Júnior, por sua vez, aponta uma suposta esterilidade no debate apontado. Partindo de uma interpretação histórica, ele aponta que o emprego do verbo “julgar” é uma atecnia por parte do Constituinte, cometida reiteradamente ao longo da história constitucional do Brasil, ensejando uma discussão sem razão de ser. O autor vai além, afirmando que a Constituição de 1946 inclusive dispunha, em seu art. 76, que “o Tribunal de Contas tem a sua sede na Capital da República e *jurisdição* em todo o território nacional”.¹² Apesar do uso de tais expressões, Cretella Júnior defende que o Tribunal de Contas conduziria apenas e tão somente uma atividade administrativa de verificação de contas públicas, carecendo dos elementos definidores da atividade jurisdicional, tal como a atuação mediante provocação.

Tal entendimento não é infundado. Com efeito, o mero uso da expressão “*julgar*” não tem o condão de, automaticamente, configurar como jurisdicional a atividade praticada por uma determinada instituição. Embora dotadas de um núcleo mínimo de significação do qual o intérprete não pode se afastar, as expressões e termos utilizados nas locuções textuais da Constituição e das leis estão sujeitos ao processo de interpretação que, além de uma etapa de conhecimento, pressupõe, também, etapas de reconstrução e adscrição de significado¹³.

Por conta disso, da mesma forma que o vocábulo “*casa*”, utilizado no art. 5º, XI, é entendido como abarcando outros locais – como escritórios¹⁴ – o

11 TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 219

12 CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das Decisões do Tribunal de Contas. In: *Revista dos Tribunais*, v. 631, 1988, p. 18

13 GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milão: Giuffrè, 2011, p. 412, e também ÁVILA, Humberto. Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalismo Epistemológico ao Estruturalismo Argumentativo. In: *Revista Direito Tributário Atual*, n. 29, São Paulo, 2013, p. 204

14 STF, HC 106.566 2ª Turma, Relator Min. Gilmar Mendes, 16/12/2014

vocábulo “*judgar*” não pode ser entendido como necessariamente remetendo à atividade jurisdicional, sobretudo considerando que a expressão possui conteúdo semântico prévio consideravelmente mais amplo do que aquele referente à atividade judicante.

Nesse sentido, basta considerar que processos administrativos são objeto de efetivo julgamento, também sob o crivo das garantias processuais de contraditório e ampla defesa, sem que isso implique que estejam investidos de poder jurisdicional. Com efeito, o próprio dispositivo constitucional que prevê que as decisões do Tribunal de Contas que resultem em imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo implica seu afastamento da atividade jurisdicional. Isso porque a própria necessidade que a Constituição tem de atribuir esta eficácia à decisão do Tribunal de Contas demonstra que ele contrasta com as instituições do Poder Judiciário, cujas decisões são, por definição, formadoras de título executivo, a despeito de explicitação no texto constitucional. Por consequência, se depreende que tal título executivo possui caráter extrajudicial, eis que diverso daqueles produzidos pelo Poder Judiciário.

Em razão disso, o Tribunal de Contas efetivamente não possui caráter jurisdicional no desempenho de sua competência do art. 71, II, da Constituição. Por conta disso, se constitui numa instituição mais próxima à figura dos tribunais administrativos do que propriamente do Poder Judiciário, embora não idêntica, eis que ressalvada a impossibilidade de sua decisão de mérito ser revisada judicialmente.

2.3 Situação Institucional perante o Poder Legislativo

O terceiro e último aspecto de análise acerca da natureza do Tribunal de Contas diz respeito à sua situação no contexto do três Poderes da República, especificamente no tocante ao Poder Legislativo.

Evidentemente, a partir da análise realizada nos itens antecedentes, se constata sem maiores dúvidas que o Tribunal de Contas não integra os Poderes Executivo e Judiciário. Não integra o primeiro porque é justamente este o objeto da fiscalização realizada pelo TC, a título de controle *externo* da Administração, sendo logicamente impossível que se cogite de uma imiscuição

entre os dois. E tampouco faz parte do segundo porque sua atividade não se confunde com a prestação jurisdicional, própria das instituições judiciárias.

Resta, portanto, averiguar sua relação com o Poder Legislativo, especificamente no que diz respeito a se o Tribunal de Contas se constitui em parte que lhe integra ou em instituição autônoma e de atuação independente.

Utilizando uma interpretação pautada por um critério sistemático e histórico, percebe-se que, originalmente, o Tribunal de Contas não era formalmente vinculado a nenhum dos Poderes da República. A Constituição de 1891 apenas previa sua existência no Título das Disposições Gerais, em um único artigo.

A Constituição de 1934 acentuou a autonomia do Tribunal de Contas. Com efeito, nos Capítulos III, IV e V, dispunha sobre os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, e, em seguida, no Capítulo VI, versava sobre os “*Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais*”, em que estava incluído o Ministério Público e também o Tribunal de Contas. Com isso, marcava-se claramente a independência da instituição.

A divisão temática dada pela Constituição de 1937 não seguiu a estruturação clássica entre Títulos, Capítulos e Seções, optando por uma simples listagem das instituições e órgãos da República, dentre os quais estava o Tribunal de Contas, sem qualquer tipo de assinalação designando, ou mesmo indicando, vinculação a qualquer um dos Poderes.

A Constituição de 1946, por sua vez, optou por uma forma peculiar de alocação do Tribunal de Contas no texto constitucional. Separados das disposições concernentes aos Poderes e demais instituições, os dispositivos acerca do Tribunal de Contas foram incluídos na Seção VI, denominada “*Do Orçamento*”, em que se dispunha justamente sobre a formação e execução das despesas governamentais, incluindo o regramento sobre a fiscalização realizada pela Corte de Contas.

A partir desse ponto, as demais Constituições passaram a situar o Tribunal de Contas junto aos enunciados prescritivos concernentes ao Poder Legislativo. A Constituição de 1967 inaugurou esta tendência, eis que no Capítulo VI “*Do Poder Legislativo*” incluía-se a Seção VII “*Da Fiscalização Financeira e Orçamentária*”, iniciando-se a listagem das atribuições e competências do Tribunal de Contas. A Constituição de 1988, por fim, repete a estruturação tópica da ordem constitucional anterior, estabelecendo o Tribunal de Contas

no Capítulo atinente ao Poder Legislativo, especificamente na Seção IX “*Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária*”.

Percebe-se, então, que ao longo da história do Tribunal de Contas houve um deslocamento de sua localização tópica no texto constitucional no sentido de aglutinar seu regramento ao do Poder Legislativo. No entanto, convém questionar: isso basta para considerá-lo como parte deste?

O questionamento não é facilmente respondido. Isso porque, de um lado, é inegável que, com o passar do tempo, o Poder Constituinte entendeu por bem aproximar o Tribunal de Contas do Poder Legislativo, a título de racionalização e coordenação das atividades de fiscalização, chegando ao ponto de sequer reservar-lhe espaço próprio no texto constitucional.

Por outro lado, a natureza da atividade do Tribunal de Contas, a despeito das alterações sofridas em termos de suas competências, manteve-se essencialmente a mesma, desde o seu advento no ordenamento jurídico brasileiro, ainda no século XIX. Dessa forma, mantendo-se a sua razão de ser e seu papel institucional, não parece adequado entender que a mera previsão textual no capítulo dedicado ao Poder Legislativo, desacompanhada de uma profunda e expressa inovação acerca de sua natureza, possa tê-lo tornado parte deste.

Acerca disso, Ricardo Lobo Torres aponta que o Tribunal de Contas não integra nenhum dos três Poderes da República. Sua atuação se dá em caráter auxiliar ao papel interconectado e mutuamente controlado de cada um. Longe de equipará-la a um quarto Poder, Torres aponta apenas o caráter auxiliar da instituição, sem que penda para qualquer um dos três.¹⁵

De forma semelhante, porém mais acentuada, Carlos Ayres Britto afirma a independência institucional do Tribunal de Contas. Para ele, o TC não integra nenhum dos Poderes, e tampouco é subalterno a eles, argumentando que o uso da expressão “auxílio” no art. 71 não implica posição subalterna. Nesse sentido, equipara-o ao Ministério Público, da seguinte maneira:

Além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional. Como salta à evidência, é preciso medir com a trena da Constituição a estatura de

15 TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 210

certos órgãos públicos para se saber até que ponto eles se põem como instituições autônomas e o fato é que o TCU desfruta desse altaneiro status normativo da autonomia. Donde o acréscimo de idéia que estou a fazer: quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo “com o auxílio do Tribunal de Contas da União” (art. 71), tenho como certo que está a falar de “auxílio” do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se pode exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público. Senão com a obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro.

As proposições se encaixam. Não sendo órgão do Poder Legislativo, nenhum Tribunal de Contas opera no campo da subalterna auxiliaridade. Tanto assim que parte das competências que a Magna Lei confere ao Tribunal de Contas da União nem passa pelo crivo do Congresso Nacional ou de qualquer das Casas Legislativas Federais (bastando citar os incisos III, VI e IX do art. 71). O TCU se posta é como órgão da pessoa jurídica União, diretamente, sem pertencer a nenhum dos três Poderes Federais. Exatamente como sucede com o Ministério Público, na legenda do art. 128 da Constituição, incisos I e II.¹⁶

Nesse sentido, o autor chega à conclusão de que o Tribunal de Contas é instituição que atua de forma coordenada com o Poder Legislativo de forma harmônica, independente e equiparada.¹⁷

Assim, na esteira do que mencionam os referidos autores, a conclusão mais adequada parece ser no sentido da independência do Tribunal de Contas com relação ao Poder Legislativo. Antes de ser entendido como órgão integrante ou vinculado, ele toma feições de instituição independente e condutora de atividade autônoma, cuja realização se dá em coordenação com a função fiscalizadora própria do Legislativo.

A forma como se dá essa atividade coordenada passará a ser examinada na segunda parte deste estudo, em que serão analisados os limites do exercício das competências constitucionais do Tribunal de Contas, a partir de uma abordagem temática ordenada por tipo, momento e formas de atuação.

16 BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. In: *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v. 1, n. 9, dez/2001, p. 3

17 *Idem*, p. 6

3 LIMITES ENDÓGENOS AO CONTROLE EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS: LIMIAR DOS PODERES DE FISCALIZAÇÃO

3.1 Quanto ao Tipo (controle técnico ou político?)

Estabelecidas as premissas gerais concernentes à função e situação institucional e jurídica do Tribunal de Contas, convém analisar os limites materiais de sua atuação sob um ponto de vista endógeno. Assim será dado enfoque aos limites não decorrentes de seu confronto de competência perante a atuação de outros entes, mas sim do limiar de extensão de sua capacidade de controle e fiscalização.

Um ponto de fundamental importância no estudo da extensão e limite do poder de controle do Tribunal de Contas diz respeito ao tipo de controle exercido, vale dizer, através de que modo tal controle deverá ser precipuamente realizado. Os tipos de controle das contas públicas da Administração são tradicionalmente categorizados como o *controle técnico* e o *controle político*.

Hodiernamente é bastante assente a noção de que o controle exercido pelo Tribunal de Contas é de natureza técnica, ao passo que o controle exercido pelo Poder Legislativo é de natureza política. A exemplo disso, destaca-se o seguinte excerto de Paulo Soares Bugarin, reportando-se ao controle exercido simultaneamente por ambas as instituições:

Tal dualidade de órgãos competentes para o exercício do controle externo de natureza parlamentar ou legislativa faz com que se considere haver uma dualidade material-funcional nas duas modalidades de controle exercidas, podendo-se dizer que uma – a que está a cargo exclusivo do Congresso Nacional – tem um conteúdo essencialmente político-institucional, enquanto que a outra – exercida privativamente por órgão técnico constitucionalmente dotado de amplas e específicas competências, o Tribunal de Contas da União, na esfera federal – tem conteúdo marcadamente técnico, administrativo e jurisdicional, também chamado de controle financeiro.¹⁸

18 BUGARIN, Paulo Soares. O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 41

Bugarin aponta a duplicidade das modalidades de controle como uma característica própria e ínsita do sistema das funções das instituições. Ao passo que o Congresso Nacional seria o responsável pelo controle político, o controle técnico caberia ao Tribunal de Contas. A cada um seria dada uma incumbência previamente estabelecida pelo Poder Constituinte.

Contudo, há outra forma de se entender a dualidade de atribuições. Há quem entenda que o controle externo deve ser, por definição, técnico – ou tão técnico quanto possível – em todas as situações. Uma vez que se trata de observância às normas atinentes à atividade da Administração, seu controle deveria, ao menos em tese, ater-se à aferição de obediência ou desobediência a tais comandos.

Contudo, como tal controle seria exercido precipuamente pelo Poder Legislativo, que é composto por parlamentares que atuam de acordo com variadas pautas políticas, haveria uma contaminação política no exercício de tal controle. Essa contaminação não seria algo próprio do controle externo, mas sim uma externalidade, um fenômeno contingente não desejável, porém inevitável. Nesse contexto, ao Tribunal de Contas caberia o controle técnico como uma forma de amenizar, contrabalancear esta contaminação, municiando os responsáveis pelo controle político com elementos técnicos para mitigar a motivação política exclusiva.

Tal é, por exemplo a oposição de José Afonso da Silva:

O controle externo é feito pelo Congresso Nacional. Daí deflui que se contamine de inegável teor político, que é amenizado pela participação do Tribunal de Contas, órgão eminentemente técnico.

Isso denota que o controle externo dos Tribunais de Contas há de ser primordialmente de natureza técnica ou numérico-legal.¹⁹

De qualquer forma, seja qual for a posição para explicar a razão de ser do fenômeno de controle político, é possível, pela análise da doutrina majoritária, chegar à conclusão de que: (i) efetivamente existem estas duas facetas de controle, (ii) seus âmbitos de implementação são absolutamente separados e inconfundíveis, porém complementares, e (iii) no que diz respeito ao controle das contas públicas, uma cabe ao Poder Legislativo (controle político), e outra ao Tribunal de Contas (controle técnico).

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 760

Com efeito, a não imiscuição entre a técnica jurídica e motivações políticas é um dos preceitos mais difundidos no estudo do Direito, e muitas vezes se traduz na posição de que, no âmbito da apreciação técnica (seja ela jurídica, contábil, econômica, etc.) não há espaço para posições politicamente motivadas, ou para pretensão de revisão de tais posições a pretexto de aplicação de critérios técnicos.

Contudo, tal realidade nem sempre se verifica. Contrariamente, há, na tradição jurídica brasileira, uma constante sobreposição entre ambas as esferas de atuação, consubstanciada em recorrentes situações em que o controle pretensamente técnico adentra no campo político sob a pretensão de promover alguma retificação técnica.

Cite-se, a exemplo desse fenômeno, a judicialização do direito à saúde. O art. 196 da CF afirma que a saúde deverá ser garantida “*mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”. O Poder Executivo, então, através de uma margem de atuação permitida por critérios de conveniência e oportunidade, estrutura um sistema de saúde universal, em que se incluem uma série de tratamentos e medicamentos a serem fornecidos, escolhidos com base em critérios técnicos, levando em consideração as necessidades majoritárias e os recursos limitados. O STF, contudo, a pretexto de realizar análise técnica da situação, entende que o contexto configura violação ao suposto direito subjetivo à saúde, que deve ser prestado universalmente e individualmente, a despeito da implementação de todo um sistema para tal fim²⁰. Portanto, a escolha política de atuação da Administração Pública é tratada como se fosse não mais do que má técnica jurídica.

Além disso, pode-se mencionar o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, apesar dos critérios de relevância e urgência para edição de Medida Provisória sejam de cunho político, cuja análise e sopesamento incumbem ao Poder Executivo, é possível sua revisão pelo Poder Judiciário se tais situações efetivamente não se verificarem.²¹ Assim, fica evidente que há uma clara intervenção entre as esferas técnica e política, uma vez que, se por um lado se afirma a sua independência, por outro a

20 STF, RE 855178, Plenário, Relator Min. Luiz Fux, 05/03/2015

21 STF, RE 217162, 2ª Turma, Relator Min. Carlos Velloso, 14/12/1998 e ADI 162, Plenário, Rel. Min. Moreira Alves, 14/12/1989

invasão da esfera técnica, a pretexto de corrigir eventual “atecnia” cometida pela política, é amplamente aceita.

A realidade dos Tribunais de Contas não é exceção. Efetivamente, ocorre uma transposição entre os âmbitos de controle técnico e político no âmbito da atuação da Corte de Contas. Isso ocorre, no mais das vezes, em razão da forma como é feita a análise das contas públicas. Em vez de uma averiguação pautada pelos preceitos atinentes à probidade administrativa, responsabilidade fiscal e balanço orçamentário, frequentemente o resultado de tal análise é influenciado pela afinidade político-partidária entre membros do Tribunal e o chefe do Poder Executivo.

A exemplo disso, basta considerar o histórico de aprovação das contas de gestão do Governo do Estado do Rio Grande do Sul. Na avaliação das contas prestadas referentes ao ano de 2010, por exemplo, ficou demonstrado que o Governo estadual realizou gastos em propaganda e publicidade 43% além da dotação orçamentária, e não cumpriu os percentuais mínimos previstos na Constituição Estadual para os investimentos nas áreas de educação e saúde. Apesar de serem flagrantes as violações às mais básicas normas da correta gestão dos recursos públicos, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) aprovou as contas prestadas.²²

Em razão disso, é possível perceber que os Tribunais de Contas de fato exercem um controle que não se cinge ao aspecto técnico da avaliação. O que resta saber é se tal fato configura uma situação patológica e indesejável, porquanto violadora da função precípua do Tribunal de Contas, ou se configura cenário esperável e condizente com a sua função.

Aparentemente, a situação de utilização de critérios políticos na avaliação de controle externo pretensamente pautados por critérios meramente técnicos parece ser inescapável quando se constata a forma como será composta a instituição que realizará tal controle. Com efeito, dos nove Ministros do TCU, por exemplo, seis são indicados pelo Congresso Nacional, um pelo Presidente da República, e dois são escolhidos entre auditores e membros do Ministério Público que funciona junto ao TCU (art. 73, CF).

22 Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Estado disponível em: <http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/contas_estaduais/contas_governador/pp_2010.pdf>

Assim, há o seguinte cenário: membros do Congresso Nacional, entidade que realiza o controle *político*, que votam e deliberam com base em critérios *políticos*, são responsáveis pela nomeação daqueles que integrarão a entidade que realiza o controle *técnico*. Com isso, é natural que, na realização de suas funções, os membros do Tribunal de Contas, escolhidos com base em critérios políticos, sejam politicamente influenciados em suas deliberações. Se a composição politicamente orientada – e a indicação de 2/3 de uma instituição por membros do Congresso Nacional naturalmente será, ao menos em parte, pautada por critérios políticos – é característica da própria da instituição, não se pode mais afirmar que a ela incumbe a realização de um controle exclusivamente técnico. Dessa forma, antes de ser uma desvirtuação de sua atividade, é possível e plausível que seja apenas uma faceta de sua atuação.

Nesse sentido, Carlos Ayres Britto propõe uma análise de conciliação entre a função política e a função técnico-administrativa do Tribunal de Contas, da seguinte forma:

Daqui se infere que as Casas de Contas se constituem em tribunais de tomo político e administrativo a um só tempo. Político, nos termos da Constituição; administrativo, nos termos da lei. Tal como se dá com a natureza jurídica de toda pessoa estatal federada, nesta precisa dicção constitucional: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos nos termos desta Constituição” (art. 18, caput, negrito à parte). E salta à razão que se os Tribunais de Contas não ostentassem dimensão política não ficariam habilitados a julgar as contas dos administradores e fiscalizar as unidades administrativas de qualquer dos três Poderes estatais, nos termos da regra insculpida no inciso IV do art. 71 da Carta de Outubro (salvante as contas anualmente prestadas pelo Chefe do Poder Executivo). Sequer receberiam o nome de “Tribunais” e nunca teriam em órgãos e agentes judiciários de proa o seu referencial organizativo-operacional.²³

Nesse diapasão, propõe-se que, em vez de se entender o Tribunal de Contas como realizador de um controle externo pautado por uma análise exclusivamente política, é preferível compreender sua atividade como algo mais amplo, por duas razões.

23 BRITTO. *O Regime...* p. 10

Em primeiro lugar, porque a tentativa de categorizar o Tribunal de Contas como realizador de um controle técnico, a partir de uma divisão conceitual binária decorrente apenas de convenção doutrinária, inevitavelmente resultará num divórcio entre plano teórico e plano prático, eis que a práxis das Cortes de Contas evidencia em larga escala uma realidade diversa daquela que tradicionalmente se aponta como o dever-ser de sua atividade, já que suas deliberações são, em grande parte, políticas. Em segundo lugar, a concepção da instituição na carta constitucional já previa que os seus membros seriam escolhidos como resultado de um processo deliberativo de nomeação política, eis que realizado por membros do Congresso Nacional.

Assim, ao invés de se apontar uma separação estanque entre o controle técnico e o controle político, parece ser mais condizente com a prática e com a conformação constitucional a constatação de que tanto o Poder Legislativo quanto o Tribunal de Contas realizam um controle misto. A diferença entre ambos é o caráter preponderante de cada um: ao passo que o Poder Legislativo realiza um *controle político tecnicamente informado*, o Tribunal de Contas realizará um *controle técnico politicamente informado*.

3.2 Quanto ao Momento (controle prévio ou posterior?)

Analisada a questão envolvendo a natureza do tipo de controle realizado pelo Tribunal de Contas no exercício de suas funções constitucionais, passa-se à apreciação do elemento temporal de tal atividade, vale dizer, do momento em que o Tribunal de Contas deve exercer seu poder de fiscalização.

Ao longo da história constitucional brasileira foram atribuídas ao Tribunal de Contas diversas conformações no que diz respeito ao momento do exercício de sua atividade fiscalizadora, que usualmente foi vinculada ao viés político adotado no contexto da elaboração de cada Constituição. A Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer um sistema de controle prévio pelo Tribunal de Contas. Em seu art. 101, estipulava que “*os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa, só se reputarão perfeitos e acabados, quando registrados pelo Tribunal de Contas*”. Com isso, a Carta Política daquela época fez clara opção por um sistema de

controle estrito e prévio, inclusive vinculando a validade dos referidos contratos à ratificação do Tribunal de Contas.

A Constituição de 1937, escrita no contexto de um regime antidemocrático e autoritário, foi em sentido diametralmente oposto. Poucas são as disposições constitucionais acerca da Corte de Contas, apenas prevendo genericamente sua função fiscalizatória, e delegando sua regulação à legislação infraconstitucional. Embora tenha sido recebido o Decreto n. 4.536/22, que estipulava o Código de Contabilidade da União, a legislação específica sobre o Tribunal de Contas foi editada apenas na ordem constitucional seguinte. Dessa forma, engessava-se tanto a atuação *ex ante* quanto *ex post* do Tribunal de Contas, permitindo ao Poder Executivo uma atuação desamarrada.

A Constituição de 1946 reinstalou o sistema inaugurado em 1937. Inclusive, a locução normativa foi reproduzida integralmente, no art. 77, §1º. Contudo, foi adicionada uma disposição nova, no sentido de que “*a recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional*”. Esta nova conformação trazia consigo uma relevante alteração: embora efetivamente coubesse ao Tribunal de Contas a deliberação inicial sobre se deveria ou não ser registrado o contrato que implicasse despesa ou receita da União, a última palavra seria do Poder Legislativo, na hipótese de negativa.

Tal mudança não é irrelevante. Se por um lado estava reinstalado o sistema de controle *prévio*, tal controle não era mais *autônomo*, eis que, se exercido no sentido de cerceamento do ato da Administração, estaria sujeito à manifestação posterior do Congresso Nacional. Em que pese não representasse uma ruptura radical – uma vez que a própria definição da tripartição de Poderes atribui ao Poder Legislativo a função precípua de controle do Poder Executivo –, esta alteração abriu caminho para a alteração que seria feita pela ordem constitucional posterior.

A Constituição de 1967 voltou a relegar ao Tribunal de Contas a uma posição de menor destaque na atividade de controle e fiscalização da Administração. Contudo, enquanto a Constituição de 1937 atrofiava tanto o Poder Legislativo quanto o Tribunal de Contas, a de 1967 deslocava essa competência inteiramente ao Poder Legislativo, que ainda possuía atribuições constitucionais relevantes. Com isso, extinguiu-se novamente

o sistema de controle prévio, atribuindo ao Tribunal de Contas um papel meramente auxiliar.

A Constituição Federal de 1988, dando a conformação já analisada na primeira parte deste estudo, reinstalou as competências próprias do Tribunal de Contas, mas não reinseriu o dispositivo que estipulava o controle prévio de atos da Administração Pública. A utilização de uma interpretação histórica, no sentido de que a menção feita na Constituição anterior e não repetida na vigente implicaria a supressão do conteúdo normativo do novo ordenamento jurídico²⁴, leva à conclusão de que o sistema de controle prévio antes exercido pelo Tribunal de Contas foi afastado pela vigente ordem constitucional, da mesma maneira que, utilizado por Cretella Jr., levou-o à conclusão de que o Tribunal de Contas, no exercício de sua atividade, não possui caráter jurisdicional²⁵.

Esta posição, de fato, é adotada pelo próprio Tribunal de Contas da União, que na sua Súmula n. 87 afirma:

Com o sistema de controle externo, instituído pela Constituição de 1967 e disciplinado em legislação ordinária pertinente, não compete ao Tribunal de Contas da União julgar ou aprovar previamente contratos, convênios, acordos ou ajustes celebrados pela Administração Pública.

Além disso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 916, se posicionou no mesmo sentido²⁶. A referida ação versava sobre a Lei Ordinária Estadual 6.209/1993, do Mato Grosso do Sul, cujo conteúdo dispunha que todos os contratos celebrados entre o Governo do Estado e empresas particulares dependeriam de registro prévio junto ao Tribunal de Contas do Estado, que teria o dever de exarar parecer sobre o tema, inclusive no sentido de vetá-los. Apreciando a questão, mencionou o Min. Joaquim Barbosa:

O art. 71 da Constituição não insere na competência do TCU a aptidão para examinar, previamente, a validade de contratos administrativos celebrados pelo Poder Público. Atividade que se insere no acervo de

24 ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n.º. 5, agosto, 2001, p. 17

25 CRETELLA JÚNIOR. *Natureza...* p. 17

26 STF, Plenário, Relator Min. Joaquim Barbosa, 02/02/2009

competência da Função Executiva. 3. É inconstitucional norma local que estabeleça a competência do tribunal de contas para realizar exame prévio de validade de contratos firmados com o Poder Público.

Dessa forma, se constata uma tendência clara no sentido de que o poder de controle prévio do Tribunal de Contas foi extinto com o advento da ordem constitucional de 1967, e jamais foi retomado. À instituição, portanto, incumbiria apenas e tão somente o controle posterior de seu objeto de análise.

Contudo, é preciso fazer uma ressalva. Em que pese se possa entender pela não recepção do sistema de controle prévio a partir de uma interpretação histórica, convém ressaltar que o método da interpretação teleológica é o mais tradicionalmente utilizado na análise das funções e poderes dos Tribunais de Contas, uma vez que a Constituição, ao estipular as funções e competências da instituição, deixa espaço para uma forma de análise interpretativa pautada justamente pelas finalidades. E se uma interpretação teleológica não permite, por um lado, que se chegue a uma conclusão pela efetiva existência de um sistema de controle *prévio* – assim entendido como aquele em que o Tribunal de Contas aprecia seu objeto antes da realização do ato da Administração –, ela permite, por outro, que se constate a possibilidade um controle *preventivo* – assim entendido como aquele em que o Tribunal de Contas possui a capacidade de, cautelarmente, suspender determinados atos da Administração, sem no entanto analisá-los em caráter definitivo.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MS 24.510²⁷, reconheceu que o Tribunal de Contas possui um poder geral de cautela, que se consubstancia em prerrogativas institucionais decorrentes das próprias atribuições que a Constituição expressamente outorgou à Corte de Contas para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades. Naquela oportunidade, o STF aplicou a teoria dos poderes implícitos, no sentido de que, se eram estampadas tais e quais finalidades e competências, o Tribunal de Contas, em razão deste fim, deveria logicamente estar munido da capacidade dar-lhes efetividade.

Assim, denota-se que, se por um lado o controle exercido pelo Tribunal de Contas é, em via de regra, posterior, a partir da exclusão do controle

27 STF, Plenário, Relatora Min.^a Ellen Gracie, 19.03.2004

prévio anteriormente existente, a vigente interpretação constitucional dada pelo STF entende que é possível um controle preventivo, ou seja, a título de apreciação sumária para fins de provimento cautelar de suspensão de atos administrativos – sem que isso importe uma apreciação definitiva do ato.

3.3 Quanto à Extensão (quais poderes possui?)

Por fim, passa-se à análise de quais poderes o Tribunal de Contas detém para o exercício de sua função de controle externo, e em que medida. Com efeito, se o Tribunal de Contas é uma instituição cuja finalidade é a fiscalização da Administração, é essencial compreender quais poderes estão abrangidos para a sua efetividade.

Ocorre que, conforme já mencionado, a Constituição estipula a finalidade e as competências da Corte de Contas, sem no entanto explicitar todas as suas capacidades. Disso decorre que a forma mais usualmente utilizada para averiguar a extensão de tais poderes é pautada por uma interpretação teleológica da Constituição. Nesse sentido, já foi mencionado no presente estudo o entendimento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual é aplicável a teoria dos poderes implícitos, no sentido de que, ainda que não tenham sido expressamente mencionadas na Constituição, o Tribunal de Contas possui uma série de prerrogativas para fazer valer seu papel de fiscalização, pontuando que entender de modo diverso implicaria a situação inusitada em que a Constituição teria outorgado competências sem tê-lo municiado das ferramentas para realizá-las.

Nesse sentido, o STF já afirmou que o Tribunal de Contas possui poderes para determinar às instituições fiscalizadas que apresentem documentos, prestem informações e comuniquem dados que eventualmente sejam requisitados. Tal posição foi firmada no julgamento da ADI 2361, em que se reputou inconstitucional lei estadual do Ceará que pretendia assegurar à Administração local a prerrogativa de não entregar documentos e se recusar a prestar informações ao TCE-CE.²⁸

Além disso, a teoria dos poderes implícitos levou ao entendimento de que o Tribunal de Contas tem a prerrogativa autônoma para declarar a inidoneidade de empresa privada a título de penalidade para fins de

28 STF, Plenário, Relator Min. Marco Aurélio de Mello, 24.09.2014

incapacidade de participação de licitações. Em que pese essa prerrogativa já estivesse positivada na legislação (art. 46 da Lei 8.443/92), havia controvérsia sobre sua manutenção no ordenamento jurídico após o advento de previsão idêntica outorgada à própria Administração Pública, consoante a Lei de Licitações (art. 87 da Lei 8.666/93).²⁹

Ainda, tal critério interpretativo foi utilizado também em decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello no MS 32.494. Na ocasião, tratava-se de pedido de medida liminar para suspender a eficácia de decisão proferida em procedimento no âmbito do TCU em que se determinou a desconsideração da personalidade jurídica de empresa licitante para aplicar a pena de inidoneidade à pessoa jurídica que detinha o controle acionário da empresa licitante. Apesar de ponderar que tal prerrogativa estaria, *prima facie*, em harmonia com as competências do TCU, o Ministro deferiu a liminar pleiteada para suspender a penalidade.³⁰

Em que pese a aplicação liberal que o Supremo tem feito de tal critério interpretativo, essa forma de análise e aplicação das normas constitucionais deverá necessariamente ser orientada pelos postulados normativos de proporcionalidade e razoabilidade, a fim de que haja uma harmonia e coordenação entre a finalidade da norma e seus efeitos, bem como uma devida consonância entre seu conteúdo as situações fáticas específicas a serem exploradas.³¹

Por exemplo, a prerrogativa do Tribunal de Contas para quebra do sigilo bancário é um tema em que já houve mais de um paradigma doutrinário em razão de uma interpretação teleológica. Originalmente, a quebra do sigilo bancário era regulada pela Lei 4.595/64, em seu art. 38, outorgando ao Poder Legislativo tal prerrogativa, quando houvesse motivos relevantes. Parte da doutrina entendia que, apesar da disposição legislativa mencionar apenas o ente político, o Tribunal de Contas era também destinatário dessa capacidade. Tal entendimento, que pode ser exemplificado pela posição de Wremyr Scliar, era embasado em duas prerrogativas: em primeiro lugar, o Tribunal de Contas, por auxiliar o Poder Legislativo em sua atividade

29 STF, Plenário, Relator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, 21.05.2015

30 STF, Relator Min. Celso de Mello. 11.11.2013

31 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 227

de fiscalização, seria parte deste, e destinatário das mesmas prerrogativas institucionais, e, em segundo lugar, a Constituição teria garantido apenas a inviolabilidade de domicílio e sigilo de comunicação, sem sua eficácia jurídica ao sigilo bancário.³²

Contudo, a referida posição não aparenta ser a mais adequada, visto que se trata de situação em que há desmedida liberalidade na outorga de prerrogativas ao Tribunal de Contas, por uma série de motivos. De início, cabe mencionar a mudança do cenário legislativo. Com o advento da Lei Complementar 101/2001, houve um regramento mais minucioso das situações em que a quebra de sigilo bancário poderia ser autorizada, mantendo-se a prerrogativa do Poder Legislativo, em determinados casos. Não obstante, houve uma alteração do paradigma doutrinário, no sentido de que, conforme já exposto neste estudo, o Tribunal de Contas não integra o Poder Legislativo, constituindo instituição autônoma, destinatária de regramento próprio, e não detentora das mesmas prerrogativas institucionais. Por esse motivo, a previsão de quebra do sigilo bancário não alcança a Corte de Contas.

Ademais, é possível verificar uma mudança no paradigma cultural da interpretação. Em que pese a ordem constitucional vigente tenha inaugurado um ordenamento jurídico contrastante com o anterior – eis que abertamente democrático, inclusivo e garantidor de prerrogativas fundamentais individuais e coletivas – seu surgimento se deu após mais de vinte anos de vigência de um sistema antidemocrático e centralizador. Foi sob tal cenário anterior que ganhou espaço o pretenso “*princípio da supremacia do interesse público sobre o privado*”, o que fez com que muitas das primeiras interpretações da CF/88 fossem realizadas sob o influxo daquele período em que pouca era a eficácia dos direitos individuais frente ao Estado. Contudo, a estabilização da ordem democrática no vigente ordenamento jurídico, somada à análise crítica do “*princípio da supremacia do interesse público sobre o privado*”³³ viabilizaram uma

32 SCLIAR, Wremyr. A Ação Fiscalizadora do Tribunal de Contas e o Sigilo Bancário. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul*, Ano IX, n. 14, jun/1991, p. 111-115

33 ÁVILA, Humberto. Repensando o "Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular". *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set/out/nov, 2007.

reinvenção da forma de se entender as atuações e capacidades do Poder Público, incluindo-se aí o Tribunal de Contas.

Nesse sentido, o próprio Supremo entendeu, no julgamento do MS 22.801, que a quebra do sigilo bancário por determinação do Tribunal de Contas, em que pese idealmente condizente com suas finalidades constitucionais, não era prevista em atribuição específica na legislação, sendo inviável a interpretação extensiva da LC 101/2001, justamente em razão dos princípios constitucionais de proteção da intimidade.³⁴ Com isso, o STF demonstrou que, a despeito de sua tendência de expandir as prerrogativas da Corte de Contas, o confronto com as garantias individuais pautado pelo exame de proporcionalidade efetivamente resulta numa limitação dos poderes do Tribunal de Contas.

4 CONCLUSÃO

A análise realizada se prestou a averiguar a natureza jurídica e as características do Tribunal de Contas enquanto instituição responsável pelo controle externo da Administração Pública, focando na forma como se implementa a fiscalização da gestão de recursos públicos. Para isso, desenvolveu-se uma análise voltada, num primeiro momento, à situação institucional do Tribunal de Contas, e, num segundo momento, à natureza e modalidades de controle exercido pela Corte de Contas, bem como seus limites.

Nessa linha, verificou-se que o Tribunal de Contas é instituição que auxilia o Congresso Nacional no controle externo da Administração Pública, mediante o exercício das competências elencadas no art. 71 da Constituição. Dentre estas, destacam-se duas: primeiro, a atividade eminentemente acessória, na forma de prolação de parecer sobre as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República (análise das contas de governo), cuja deliberação final caberá ao Congresso Nacional. Segundo, a atividade autônoma de julgamento das contas de administradores e demais responsáveis por valores públicos (análise das contas de gestão), proferindo decisão final que não está sujeita à posterior ratificação de qualquer outra instituição.

34 STF, Plenário, Relator Min. Menezes Direito, 14.07.2007

Quanto à natureza das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas, estas não possuem caráter de prestação jurisdicional. O uso na Constituição da expressão “*judgar*” para qualificar a atividade do art. 71, II, não implica que a Corte de Contas integre a esfera do Poder Judiciário, inclusive porque tal terminologia não implica necessariamente o significado de exercício de atividade judicante. Sua função, embora pressuponha a prolação de decisão mediante procedimento em contraditório, se distingue das características próprias da prestação jurisdicional.

Ademais, no que diz respeito a sua situação institucional, o Tribunal de Contas não integra o Poder Legislativo e, apesar de ser-lhe designada a função de auxílio na atividade de controle externo da Administração Pública, tal tarefa não implica nem mesmo sua subordinação. Ao invés, há uma atuação independente, autônoma e coordenada entre a Corte de Contas e o Congresso Nacional (ou Assembleia Legislativa, ou Câmara de Vereadores), desempenhando tarefas especificamente diversas, mas voltadas para o mesmo fim.

A partir das premissas estabelecidas quanto à sua competência e situação institucional, foram analisados três aspectos concernentes ao *limite* do controle exercido pelo Tribunal de Contas. No tocante ao *tipo*, constatou-se que este não pode ser considerado exclusivamente técnico. A despeito do senso comum teórico que usualmente categoriza o controle externo entre político – realizado pelo Poder Legislativo – e técnico – realizado pelo Tribunal de Contas –, a observação tanto da conformação constitucional da composição do Tribunal de Contas quanto da prática usual da deliberação da Corte permite constatar que tais atividades não ocorrem de maneira estanque. Assim, a atuação do Tribunal de Contas deve ser entendida como sendo um controle técnico, mas politicamente informado – sem, no entanto, poder desbordar para o arbítrio.

Já quanto ao *momento* de controle, a história constitucional do Brasil indica que, no passado, já foi feita a opção pelo sistema de controle prévio pelo Tribunal de Contas. Contudo, tal prática não foi uniformemente adotada e reiterada pelos ordenamentos jurídicos subseqüentes, muito em razão de estar sujeita aos sabores da vontade política vigente. A ordem constitucional de 1988, repetindo o paradigma estabelecido em 1967, aboliu tal sistemática. Contudo, o afastamento do sistema de controle prévio não veio a prejudicar

a viabilidade do controle preventivo, materializado na prerrogativa de deferimento de medidas cautelares por parte da Corte de Contas.

Por fim, no tocante à *extensão material* dos poderes abrangidos, é possível constatar que o método mais usualmente aplicado para interpretar o alcance das prerrogativas do Tribunal de Contas é o emprego da interpretação teleológica, pautada pelos fins a que se presta enquanto instituição fiscalizadora. Isso leva, no que concerne ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, a uma tendência alargadora da compreensão de seus poderes e capacidades. Contudo, a aplicação de postulados de proporcionalidade e razoabilidade, sobretudo levando em consideração a eficácia protetiva e limitadora dos direitos fundamentais, tem servido para modular esta tendência.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ubiratan. A Ação Preventiva e Corretiva dos Tribunais de Contas. In: *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 32, n. 90, out/dez 2001, p. 239-252

ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n.º. 5, agosto, 2001

_____. Função da Ciência do Direito Tributário: do Formalismo Epistemológico ao Estruturalismo Argumentativo. In: *Revista Direito Tributário Atual*, n. 29, São Paulo, 2013

_____. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set/out/nov, 2007.

_____. *Segurança Jurídica – entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011

_____. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013

_____. Função Controlada do Tribunal de Contas. In: *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 99, jul. 1991. p. 160-166

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. In: *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v. 1, n. 9, dez/2001

BUGARIN, Paulo Soares. *O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. Belo Horizonte: Fórum, 2004

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993

CIRNE LIMA, Ruy. *A Jurisdição do Tribunal de Contas*. Anais do III Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, 1978

CITADINI, Antônio Roque. O Controle do Tribunal de Contas. In: *Licitações e Contratos Administrativos: coletânea de estudos*. São Paulo : NDJ, 1998. p. 209-224

COELHO, Marina Morena Alves. O Controle Externo das Licitações e

dos Contratos dos Tribunais de Contas. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 72, n. 3, ano XXVII, jul/set 2009, p. 49-73

COSTA, Alexandre Massarana da. Julgamento de Contas Públicas: Competência dos Tribunais de Contas, Atos de Gestão e de Governo e Inelegibilidade. In: *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 21 de ago. de 2012.

COSTA JÚNIOR, Eduardo Carone. As Funções Jurisdicional e Opinitiva do Tribunal de Contas. In: *Fórum Administrativo*. Ano 1, n. 08, out/2001. p. 1051-1066

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei de Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). In: *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 27. Porto Alegre: PGE, 1971

CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das Decisões do Tribunal de Contas. In: *Revista dos Tribunais*, v. 631, 1988, p. 14-23

CUSTÓDIO, Antônio Joaquim Ferreira. Eficácia das Decisões dos Tribunais de Contas. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 81, vol. 685, nov 1992, p. 7-14

DIAS, Isaías Costa; ALENCAR, Evaldo Lopes de. Os Tribunais de Contas e o Sigilo Bancário, In: *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, v. 1, n. 28, 1992, p. 113-123

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FARIAS, Márcia Ferreira Cunha. Decisões dos Tribunais de Contas: Eficácia de Título Executivo. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 29, n. 113, jan/mar 1992, p. 331-344

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Competência dos Tribunais de Contas para Sustação de Contratos. In: *Forum Administrativo – Direito Público*, n. 16. Belo Horizonte: Forum, 2002, p. 732-735

_____. Os Limites do Poder Fiscalizador do Tribunal de Contas do Estado. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 36, n. 142, abr/jun 1999, p. 167-189

FERRAZ, Luciano. Poder de coerção e poder de sanção dos Tribunais de

Contas – competência normativa e devido processo legal. In: *Revista Dialogo Jurídico*, n. 13, abr/mai 2002

FREITAS, Juarez. *Manual de Boas Práticas Processuais dos Tribunais de Contas*. Cuiabá: Instituto Ruy Barbosa, 2013

_____. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009

GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e Argomentare*. Milão: Giuffrè, 2011.

JAYME, Fernando. A Competência Jurisdicional dos Tribunais de Contas do Brasil. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, v. 45, n. 4, out/dez 2002, p. 143-191

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006

KNIJNIK, Danilo. O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo e Constitucional. *Revista do Ministério Público*. N. 35. Porto Alegre, procuradoria geral de justiça, 1995

LAUBÉ, Vitor Rolf. Considerações acerca da Conformação Constitucional do Tribunal de Contas. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 29, n. 113, jan/mar 1992, p. 307-327

MAFFINI, Rafael. Atos administrativos sujeitos a registro pelos tribunais de contas e a decadência da prerrogativa anulatória da administração pública. In: *Revista Brasileira de Direito Público*. Belo Horizonte, v.3, n.10, jul. 2005, p. 143-163

_____. *Direito Administrativo*. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

MARANHÃO, Jarbas. Origem dos Tribunais de Contas: Evolução do Tribunal de Contas no Brasil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 29, n. 113, jan/mar 1992, p. 327-330

MARTINS-COSTA, Judith. A Competência dos Tribunais de Contas para Determinar a Sustação de Contrato Ilegais: extensão e alcance da regra do art. 71, §§ 1º e 2º da Constituição Federal. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*. São Paulo, n. 68, jul/dez 1992, p. 33-35

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 3 ed. São Paulo: Revista

dos Tribunais, 2014

_____. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 27, n. 108, jan/mar 1990, p. 101-126

MOREIRA, Pedro da Silva. *Eficácia normativa dos princípios constitucionais : o caso do direito à saúde*. Porto Alegre, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 74 f., 2010

PASCOAL, Valdecir. O Poder Cautelar dos Tribunais de Contas. In: *Revista do Tribunal de Contas da União*, v.115, 2009, p. 103-118

PAULSEN, Leandro. *Segurança Jurídica, Certeza do Direito e Tributação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende; EDELSTEIN, André Fabian. Sustação de Contratos Administrativos pela Câmara Municipal – Necessidade de parecer prévio pelo Tribunal de Contas. In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, n. 6, 2000, p. 140-144

ROCHA, Lincoln Magalhães da. Caráter Técnico-Político das Decisões dos Tribunais de Contas. In: *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 78, 1998, p. 35-40

SCLIAR, Wremyr. A Ação Fiscalizadora do Tribunal de Contas e o Sigilo Bancário. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul*, Ano IX, n. 14, jun/1991, p. 111-115

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012

SILVA JÚNIOR, Bernardo Alves da. O Exercício do Poder Cautelar pelos Tribunais de Contas. In: *Revista do Tribunal de Contas da União*, v.113, 2008, p. 33-40

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011

_____. *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

VIEIRA, Raimundo de Menezes. Tribunal de Contas: Jurisdição Especial. In: *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, v. 12, 1982. p. 4-25